臺灣高等法院花蓮分院民事判決

109年度家上字第7號
109年度家抗字第5號

上　訴　人　甲○○
訴訟代理人　許正次律師
　　李韋辰律師
　　鄭道樞律師
被 上訴 人　乙○○
訴訟代理人　蔡雲卿律師

上列當事人間請求離婚等事件，上訴人對於中華民國109年3月31日臺灣花蓮地方法院108年度婚字第71號、109年度家婚聲字第1號第一審判決提起上訴，本院於110年3月22日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

一、按數家事訴訟事件，或家事訴訟事件及家事非訟事件請求之基礎事實相牽連者，得向其中一家事訴訟事件有管轄權之少年及家事法院合併請求，不受民事訴訟法第53條及第248條規定之限制。前項情形，得於第一審或第二審言詞辯論終結前，為請求之變更、追加或為反請求；法院就前條第1項至第3項所定得合併請求、變更、追加或反請求之數宗案件，應合併審理、合併審判，家事事件法第41條第1項、第2項、第42條第1項前段分別定有明文。再按家事非訟事件之合併、變更、追加或反聲請，準用第41條、第42條第1項之規定，同法第79條並有明定。其立法理由謂：為維持家庭之平和安寧，避免當事人間因家事紛爭迭次興訟，並符合程序經濟原則，免生裁判之牴觸，就數家事訴訟事件或請求之基礎事實相牽連之家事訴訟事件與家事非訟事件，得選擇向就其

中一家事訴訟事件有管轄權之少年及家事法院合併請求，不受民事訴訟法第53條及第248條所定有關提起共同訴訟或客觀合併訴訟要件之限制。當事人就第1項所定事件雖未合併請求，然為期統合處理家事紛爭，兼顧程序之迅速及經濟，復設第2項規定，准許當事人於第一審或第二審言詞辯論終結前，仍得為請求之變更、追加或反請求。

二、次按當事人就家事訴訟事件與家事非訟事件之終局裁判聲明不服者，除別有規定外，適用上訴程序。又家事訴訟事件，除本法別有規定者外，準用民事訴訟法之規定，家事事件法第44條第1項、第51條亦分別定有明文。

三、查上訴人於原審起訴請求離婚（屬家事事件法第3條第2項乙類訴訟事件），被上訴人則於原審反請求履行同居（屬家事事件法第3條第5項戊類非訟事件），原審就上開事件依家事事件法第41條規定為合併審理及裁判，駁回上訴人離婚之訴，准許被上訴人履行同居之請求。上訴人不服，對於離婚及履行同居部分全部提起上訴，揆諸前開說明，本院應依同法第44條第1項規定，適用上訴程序為之，合先敘明。

貳、實體部分：

一、上訴人主張：

（一）就離婚部分：上訴人與原為澳門地區人民之被上訴人（於民國103年5月2日取得中華民國國民身分證）於100年4月7日結婚，婚後同居於○○縣○○鎮，惟兩造因個性不合常溝通不良，遂於103年間分居，上訴人居住○○，被上訴人則遷至○○市居住，然兩造問題仍未見改善，分居後每年見面甚至不到2次，上訴人去電被上訴人溝通未果，亦曾於106年間至澳門地區拜訪被上訴人父母，被上訴人父母亦希望女兒能回到澳門地區一起生活。兩造婚姻失和，已無法共同生活，分居迄今6年，上訴人對被上訴人無任何感情，被上訴人刻意檢附兩造撕破臉後擷取片段之訊息，營造上訴人蠻橫攻擊被上訴人之假象，實則係上訴人欲與被上訴人討論兩造婚姻去留，然未見被上訴人回覆，

被上訴人從分居起就開始逃避上訴人，已長達6年，被上訴人也同意兩造相處相互都有錯，非僅上訴人一人之過錯，而被上訴人先前之行為，係兩造婚姻發生問題最開始、最主要之原因。兩造已不可能繼續經營家庭共同生活，又未育有子女，離婚不至造成無辜子女受難，既無法繼續婚姻關係，應認已有難以維持婚姻之重大事由。為此，爰依民法第1052條第2項規定，請判准兩造離婚。並聲明：准上訴人與被上訴人離婚。

（二）就履行同居部分：

兩造分居已久，溝通問題未見改善，婚姻關係失和，業如前述，是兩造已無法共同生活等語，資為抗辯。並聲明：駁回被上訴人之反請求。

二、被上訴人則以：

（一）就離婚部分：

上訴人所言均係誇大之詞，無法舉證以實其說。兩造婚前即習慣每天以手機聯繫，該習慣維持10年。被上訴人未監控上訴人，僅到公司幫忙處理庶務，未侵入上訴人工作領域。上訴人冷落孤立被上訴人，才造成被上訴人缺乏安全感。被上訴人對待上訴人母親即證人丙○○就像自己家人，被上訴人不解上訴人何以扭曲其與丙○○間關係。上訴人所述被上訴人不理智行為，絕非實情。上訴人之過失絕對遠大於被上訴人之過失。被上訴人吃醋是人之常情，係對上訴人愛的表現，也是一種撒嬌，當時上訴人頗為得意，而今卻成為離婚理由。被上訴人於103年3月間遭上訴人趕出家門，幾天後欲返家，上訴人卻動怒將被上訴人帶到火車站。被上訴人再回去4、5次，上訴人仍將被上訴人趕出，最後甚至沒收○○家中鑰匙，表示不談離婚就不要聯絡。被上訴人身心受創體重驟減，轉而向丙○○求助，丙○○於心不忍，被上訴人見狀才安慰丙○○自己過得很好。被上訴人為改善婚姻狀態，持續以簡訊、送禮等方式維繫感情，更邀請上訴人參加教會婚姻成長課程、安排婚姻

諮商，但上訴人不予理會，對於被上訴人關心的簡訊，回以羞辱、嘲諷、踐踏被上訴人人格尊嚴之文字。上訴人始亂終棄之態度與作為，才是婚姻的致命傷。縱認兩造間有難以維持婚姻之重大事由，責任亦在上訴人等語。並聲明：上訴人之訴駁回。

（二）履行同居部分：

被上訴人於103年間遭上訴人趕出家中，曾多次要求上訴人共同生活，上訴人無任何不能同居之正當事由，無端拒絕，並傳送訊息對被上訴人施以言語暴力。爰依民法第1001 條規定，請求上訴人履行同居義務，並聲明：上訴人應與被上訴人同居。

三、原審判決駁回上訴人之訴，並命上訴人應與被上訴人同居。上訴人不服，提起上訴，聲明：（一）原判決廢棄；（二）准許上訴人與被上訴人離婚；（三）被上訴人在第一審之履行同居請求駁回。被上訴人則聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項（經本院於110年2月19日與兩造整理協商確認，見本院卷第159頁，並依判決格式修正或增刪文句）：兩造於100年4月7日結婚，兩造間未育有子女，婚後原共同居住於○○縣○○鎮，嗣於103年間，被上訴人遷至○○市居住，兩造分居至今。

五、本件爭執事項（經本院於110年2月19日與兩造整理協商確認，見本院卷第159頁，並依判決格式修正或增刪文句）：

（一）上訴人依民法第1052條第2項請求准予兩造離婚，是否有理由。

（二）被上訴人依民法第1001條請求上訴人履行同居，是否有理由。

六、民法第1052條第2項法律見解分析：

（一）法律規定：

按「有前項以外之重大事由，難以維持婚姻者，夫妻之一方得請求離婚。但其事由應由夫妻之一方負責者，僅他方得請求離婚。」民法第1052條第2項定有明文。

（二）立法意旨及目的：

1、74年6月3日修法理由為：「舊法關於裁判離婚原因之規定，係採列舉主義，僅以本條所列之十種原因為限，過於嚴格。現代各國立法例，多兼採概括主義，以應實際需要。爰增列本條第二項上段規定，較富彈性。又如足以構成離婚原因之重大事由，應由夫妻之一方負責者，僅他方得請求離婚，始屬公允，爰並設但書之規定。」

2、民法親屬編於74年修正後，第1052條增列第2項離婚事由之概括規定，准「有前項以外之重大事由，難以維持婚姻者，夫妻之一方得請求離婚」，其目的在使夫妻請求裁判離婚之事由較富彈性。是夫妻間發生之事情，苟足使婚姻難以維持，即無不准依該條第2項訴請離婚之理（最高法院100年度台上字第1385號判決意旨參照）。

（三）要件分析：

1、就「有前項以外之重大事由，難以維持婚姻」要件：所稱「有前項以外之重大事由，難以維持婚姻者」，係以婚姻是否「已生破綻而無回復之希望」為其判斷之標準。而婚姻是否已生破綻無回復之希望，則應依客觀之標準，即難以維持婚姻之事實，是否已達於倘處於同一境況，任何人均將喪失維持婚姻之意願而定（最高法院95年度台上字第2924號判決意旨參照）。亦即夫妻是否有民法第1052條第2項所定難以維持婚姻之重大事由，非依原告喪失維持婚姻意欲之主觀標準加以認定（最高法院108年度台上字第2162號判決意旨參照）。詳言之，夫妻本於相互扶持之意願而結合，於婚姻關係存續中，自應同甘苦，共患難，民法第1052條第2項所謂難以維持婚姻之事由，須該事由足以妨害婚姻互敬、互愛、互信、互諒之基礎，任何人處於同一境況，均將無法維持婚姻，始足當之；又按民法第1052條第2項所稱有前項以外之重大事由，難以維持婚姻者，係抽象的、概括的離婚事由，此乃民法親屬編修正時，為因應實際需要，參酌各國立法例，導入破綻主義思

想所增設。是以所謂難以維持婚姻之重大事由，係以婚姻是否已生破綻而無回復之希望為其判斷之標準。而婚姻是否已生破綻無回復之希望，則應依客觀之標準，亦即難以維持婚姻之事實，是否已達於倘處於同一境況任何人均將喪失維持婚姻意欲之程度而定（最高法院106年度台上字第1002號、103年度台上字第253號、99年度台上字第677號、97年度台上字第2341號、96年度台上字第116號、94年度台上第2059號判決意旨參照）。

2、就「但其事由應由夫妻之一方負責者，僅他方得請求離婚」但書規定：民法第1052條第2項規定，但其事由應由夫妻一方負責者，僅他方得請求離婚，是其所採者為消極破綻主義精神，而非積極破綻主義。因此，若夫妻雙方均為有責時，則應衡量比較雙方之有責程度，而許責任較輕之一方向應負主要責任之他方請求離婚，如雙方之有責程度相同，則雙方均得請求離婚，以符公平，且符合民法第1052條第2項規定之立法目的（最高法院95年度第5次民事庭會議決議、95年度台上字第1450號、107年度台上字第2094號判決意旨參照）。從而有民法第1052條第1項以外之重大事由，難以維持婚姻者，夫妻之一方如無過失或過失程度較輕或其程度相當，均得請求離婚（最高法院108年度台上字第1717號判決意旨參照）。詳言之，同條項但書所規定難以維持婚姻之重大事由應由夫妻之一方負責者，僅他方得請求離婚，乃因如肯定有責配偶之離婚請求，無異承認恣意離婚，破壞婚姻秩序，且有背於道義，尤其違反自己清白（clean hands）之法理，有欠公允，同時亦與國民之法感情及倫理觀念不合，因而採消極破綻主義。倘該重大事由，夫妻雙方均須負責時，應比較衡量雙方之有責程度，僅責任較輕之一方得向責任較重之他方請求離婚，如有責程度相同時，雙方均得請求離婚，始屬公允，是責任較重之一方應不得向責任較輕之他方請求離婚（最高法院106年度台上字第1002號、103年度台上字第253

號、99年度台上字第677號、97年度台上字第2341號、96年度台上字第116號、94年度台上第2059號判決意旨參照）。準此，不能僅以夫妻之有責程度相同，均得依該第2項規定請求離婚，而認夫妻之一方已以「本訴」請求離婚應予准許，即謂他方之「反訴」請求離婚，為無訴訟之保護必要（最高法院95年度台上字第1026號判決意旨參照）。從而「有民法第一千零五十二條第一項以外之重大事由，難以維持婚姻者，夫妻之一方如無過失或過失程度較輕或其程度相當，自均得請求離婚，此觀同條第二項之規定即明。而夫妻之所以謂為夫妻，無非在於藉由婚姻關係，相互扶持，甘苦與共；信諒為基，情愛相隨。苟夫妻間因堅持己見，長期分居兩地，各謀生計，久未共同生活，致感情疏離，互不聞問；舉目所及，已成路人，而無法達成實質夫妻生活之婚姻目的；若謂該婚姻猶未發生破綻，其夫妻關係仍可維持，據以排斥無過失或過失程度較輕或其程度相當之一方訴請離婚，即悖於夫妻之道，顯與經驗法則有違。」（最高法院98年度台上字第1233號判決意旨參照）。

3、法院除認原告主張之難以維持婚姻之重大事由不存在或非重大外，應斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，綜合全部事證為有責程度之判斷，據以認定原告依本項規定請求離婚有無理由，非得以原告未舉證證明有責程度為何，即為其不利之判決（最高法院106年度台上字第1696號判決意旨參照）。

七、履行同居之法律見解分析：

（一）法律規定：

按「夫妻互負同居之義務。但有不能同居之正當理由者，不在此限。」民法第1001條定有明文。

（二）婚姻關係存續期間即有此義務：

婚姻乃以終身共同生活為目的之結合關係，兩造婚姻關係既仍存續，依法即互負同居義務（最高法院84年度台上字

第2862號判決意旨參照）。

（三）乃是夫妻「互負」同居之義務：

夫妻應互愛並誠摯相待，而同居乃夫妻雙方和諧協力始克達成，觀諸民法第1001條：「夫妻『互負』同居之義務」之規定自明，倘夫妻之一方無意與他方同居，不提出其一己之協力，並謂他方不與其同居，係惡意遺棄，而以之為由訴請判決離婚，於法自難謂為合（最高法院89年度台上字第517號判決意旨參照）。

（四）不能同居之正當理由：

1、除有正當理由，不得拒絕他方同居之要求：

夫妻互負同居之義務，民法第1001條前段規定甚明，故於夫婦關係存續中夫妻任何一方除有正當理由外，均不得拒絕他方同居之要求（最高法院85年度台上字第181號判決意旨參照）。

2、何謂「不能同居之正當理由」：

(1)所謂「不能同居之正當理由」，乃指夫妻有不堪同居或不宜同居之事由，或依其情形要求夫妻同居為不合理而言。又因夫妻來自不同家庭，所受教育及成長環境不同，而有不同之性格及思想，因此，認定夫妻是否有不堪或不宜同居之事由，非不可斟酌雙方當事人之教育程度、社會地位、平日相處情形及其他情事，正常夫妻之和諧家庭生活能否維繫以為斷（最高法院95年度台上字第676號判決意旨參照）。

(2)又所謂有不能同居之正當理由，係指按其情形要求同居為不合理，或有不堪同居或不宜同居之事由而言，如不堪同居之虐待、納妾、正當旅行、服役等。談判離婚屬解決紛爭之過程，與是否有不能同居之正當事由無關。實務上，當事人聲請履行同居事件，目的在證明對造有違背同居義務之客觀事實，且有拒絕同居之主觀情事，自不生欠缺權利保護必要或違反誠信原則問題。原法院未剖析相對人拒絕同居之正當事由為何，徒以依兩造陳述確有離婚之意，

即認再抗告人聲請履行同居義務，欠缺權利保護必要，而以裁定廢棄11號裁定，並駁回再抗告人之聲請，不無可議。再抗告意旨，指摘原裁定適用法規顯有錯誤，聲明廢棄，非無理由（最高法院106年度台簡抗字第112號裁定意旨參照）。

(3)有不能同居之正當理由之實例：

①所謂有不能同居之正當理由，並不限於夫妻之一方有經常或慣行毆打他方之情形，即其精神受虐待而不堪同居，或一方之行為使他方心生畏懼致不敢同居者，亦為不能同居之正當理由（最高法院77年度台上字第158號判決意旨參照）。

②有不能同居之正當理由，並不以遭受配偶慣行毆打為唯一要件，夫妻共同生活，一方苟未能受他方適當的尊重，致人格受嚴重損害，有暫時分居必要時，即不得謂無不能同居之正當理由（最高法院80年度台上字第1864號判決意旨參照）。

③「按夫妻固互負同居之義務，但如夫在外與人同居，不供給妻之生活費用，致妻不能不外出謀生，自應認有民法第一千零零一條但書所稱不能同居之正當理由。」（最高法院76年度台上字第217號判決意旨參照）。

④「查夫與他人同居，違反夫妻互負之貞操義務，在是項行為終止以前，妻主張不履行同居義務，即有民法第一千○○○條但書之正當理由(司法院大法官會議釋字第一四七號解釋參照)。本件原審因上訴人承認現仍與訴外人林○○同居，因而認定被上訴人有拒絕與上訴人同居之正當理由，並非惡意遺棄，自無違背法令之可言。」（最高法院71年度台上字第4373號判決意旨參照）。

⑤「夫妻互負誠實之義務，上訴人既與人繼續通姦，在未證明其已確實改過自新，履行誠實義務之前，尚難謂被上訴人已無拒絕同居之正當理由。」（最高法院73年度台上字第256號判決意旨參照）。

(4)非不能同居之正當理由實例：

①「民法第一千零一條規定所謂有不能同居之正當理由，乃指夫妻有不堪同居或不宜同居之事由，或依其情形要求夫妻同居為不合理而言。如夫妻間發生衝突、爭執或其他失和之情事後，仍同居共同生活相當時間，自難謂該衝突、爭執或其他失和之情事，為不能同居之正當理由。」（最高法院89年度台上字第73號判決意旨參照）。

②「相對人何以得拒絕與再抗告人同居，其正當事由如何，原法院未詳加剖析，僅以兩造就如何共營家庭生活迭有爭吵，相對人於爭吵後離家，再抗告人未積極溝通化解，親友介入表示意見，再抗告人更換門鎖等，即認相對人有拒絕履行同居義務之正當理由，亦嫌疏略。再抗告意旨，指摘原裁定適用法規顯有錯誤，聲明廢棄，非無理由。」（最高法院103年度台簡抗字第175號裁定意旨參照）。

八、實例：

（一）「本件上訴人對於原判決提起第三審上訴，雖以該判決違背法令為由，惟核其上訴理由狀所載內容，係就原審取捨證據、認定事實之職權行使所論斷：兩造於民國96年1月20日結婚不久，即因上訴人攻讀博士學位、被上訴人就業而別居。嗣上訴人於103年間起訴請求離婚，經裁判（臺灣高等法院104年度家上字第37號判決，最高法院104年度台上字第1870號裁定）敗訴，於104年10月2日確定後，雙方仍分居迄今多年，被上訴人尚寄送上訴人電子郵件表達思念，並聯絡問候上訴人之家人，有挽回婚姻之舉，上訴人則毫無修復婚姻關係之舉。兩造長期分居及相處不睦，肇因於上訴人未積極與被上訴人溝通，無挽回婚姻之意，其依民法第1052條第2項規定，請求判決離婚，不應准許。又上訴人已完成學業，分居理由不復存在，其於○○就業，與居住於○○之被上訴人相隔不遠，交通往返方便，難認有不能履行同居義務之正當理由，被上訴人依民法第1001條規定，聲請上訴人履行同居，洵屬有據等情，

指摘為不當。並就原審命為辯論及已論斷者，泛言謂為違法，而非表明該判決所違背之法令及其具體內容，暨依訴訟資料合於該違背法令之具體事實，更未具體敘述為從事法之續造、確保裁判之一致性或其他所涉及之法律見解具有原則上重要性之理由，難認其已合法表明上訴理由。依首揭說明，應認其上訴為不合法（最高法院108年度台上字第830號裁定意旨參照）。

（二）「本件上訴人對於原判決提起第三審上訴，雖以該判決違背法令為由，惟核其上訴理由狀所載內容，徒就原審本於取捨證據、認定事實之職權行使所論斷：依兩造所稱及上訴人提出之驗傷診斷書、高雄市政府警察局三民二分局處理家庭暴力與兒少保護案件調查紀錄表等件，足認上訴人於民國九十六年八月十四日凌晨兩造第一次失和衝突受傷，應係被上訴人推撞上訴人所致微傷，且為偶發事故，並非兩造常因經濟問題經常發生爭吵，被上訴人即持物品丟擲上訴人，對上訴人慣常施以家庭暴力。而上訴人於九十八年四月間再度離家，係因該月二十五日上訴人欲偕同廖彥綦外出而發生爭執，被上訴人並未施以任何暴力，且無證據足以證明被上訴人意圖殺害上訴人或對上訴人為不堪同居之虐待，即無不能同居之正當理由。又上訴人僅因偶發細故衝突即離家逾年，偶爾聯絡，復預為錄音，對被上訴人提出離婚訴訟、保護令聲請、傷害告訴，終致兩造感情轉薄，對簿公堂，互相指摘而無法維繫婚姻，實係上訴人以自己主觀認知，主動不願維繫婚姻所致，與被上訴人於兩人相處時未能察覺雙方爭吵、曾傷害上訴人之言行，並於上訴人長期離家期間未能積極瞭解其不願返家之原因，及尋求改善婚姻關係之方法，而就婚姻無法維繫亦有可歸責之處相較，上訴人可歸責之程度較重。上訴人自不得依民法第一千零五十二條第一項第三款、第六款及第二項規定請求離婚；至被上訴人依民法第一千零零一條規定，反訴請求上訴人履行同居之義務，則屬有據。另兩造

其餘攻擊、防禦方法與判決結果無涉，無予一一論述必要等情，指摘為不當，並就原審命為辯論及已論斷者，泛言謂為違法，而非表明該判決所違背之法令及其具體內容，暨依訴訟資料合於該違背法令之具體事實，更未具體敘述為從事法之續造、確保裁判之一致性或其他所涉及之法律見解具有原則上重要性之理由，難認其已合法表明上訴理由。依首揭說明，應認其上訴為不合法。」（最高法院100年台上字第297號裁定意旨參照。

九、經查：

（一）就離婚部分：

1、兩造婚姻已生破綻而無回復之希望：

(1)兩造長期分居之事實：

兩造於100年4月7日結婚，兩造間未育有子女，婚後原共同居住於○○縣○○鎮，嗣於103年間，被上訴人遷至○○市居住，兩造分居至今，為兩造不爭執之事實，則兩造業已分居約7年，長久未共同生活，顯與婚姻本質係終身共同生活為目的之結合關係相違背。客觀上自已生裂痕。

(2)上訴人主觀認為兩造之婚姻狀況：

依上訴人歷次之書狀及主張，上訴人主觀認為在兩造尚同居之期間，被上訴人嚴重侵入其工作領域，會干涉上訴人工作內容、被上訴人時時刻刻監視上訴人與同事之互動、被上訴人不准上訴人出門與朋友聚餐、被上訴人長期不與上訴人之母丙○○互動、被上訴人無法為理性溝通、被上訴人不准上訴人看路上的女孩子、被上訴人會在上訴人開車的當下，直接在副駕駛座把引擎關掉、會在車輛行進中開門要跳車、曾拿刀自殘或傷害上訴人、摔東西及拉扯衣服，在不到3年的同居生活，只感到對被上訴人的付出，被當成是理所當然，從沒感恩之心，以上行為讓上訴人覺得很無力及無奈，對婚姻生活感到失望，與被上訴人分開時間已經太久，久到忘記當初對被上訴人的愛及相處生活中產生的恨，對被上訴人已經沒有任何感情等情（見原審

離婚卷〈下稱原審卷〉第258至268頁）。

(3)被上訴人主觀認為兩造之婚姻狀況：

①被上訴人認為兩造分居乃是因上訴人將其趕出共同住所，並表示拒絕同居之意思，也坦白自己愛上別人，要求被上訴人放手，以致被上訴人無法與上訴人共同生活。並認上訴人前開主張為誇大之詞，並非事實。上訴人僅因其個人對婚姻不忠，主觀上無意廝守婚姻，以踐踏被上訴人人格尊嚴等精神暴力方式逼迫被上訴人離婚，被上訴人為挽救婚姻，曾邀請上訴人參加婚姻諮商、參加教會小組聚會、送上訴人母親禮物、主動連繫維持感情等積極作為（見本院卷第185至199頁）。

②於本院109年7月17日準備程序中稱：分居的期間，我會傳訊息，1個月1、2次，他會回我，但都是負面的，我都會講我生活的細節給他聽。被上訴人對我有負面的感情，沒有正面的感情等語（見離婚卷〈下稱本院卷〉第71頁）。

(4)證人丙○○於原審中之證述：證人丙○○即上訴人之母於原審中之證稱：兩造結婚後是住我○○的家，住了兩、三年，這兩、三年間兩造相處的狀況我感覺沒有很好，不常看到兩造吵架；有一年母親節本來說要出去吃飯，我早上10點多削了一盤水果，要上訴人拿上樓給被上訴人，但到中午都沒動靜，我上樓才發現兩造發生糾紛，盤子都摔破了，被上訴人擋在門口不讓上訴人出來，我當下知道沒有要出去吃飯，就到樓下煮飯，煮好後叫被上訴人下來吃，她還是有下樓吃。好幾次我去看兩造臉色不對，但我也沒有干涉，剛剛所述母親節的事是印象比較深刻的一次。被上訴人平常黏上訴人黏得緊緊的，好像怕上訴人跑掉一樣。就我看來，兩造應該是沒有辦法維持婚姻，因為感覺被上訴人無法融入我們的家庭；兩造吵架的原因我不清楚，只看到他們下樓的臉色不好，我也不方便問等語（見原審卷第187至193頁）。

(5)由兩造分居後之簡訊內容觀之：兩造分居後，期間甚少見

面，偶傳送簡訊，然溝通不佳，上訴人所傳送者，多數表達亟欲離婚，用字遣詞容有諸多情緒謾罵字眼，被上訴人則仍表達愛意，沒有離婚意願（見本院卷第201至217頁、原審卷第155至172頁、第209至229頁；詳如後述）。

(6)被上訴人於本院109年8月25日準備程序中，就本院問以：假設維持婚姻關係，如何克服對造已無維持婚姻的意願？如何經營婚姻關係？雖答稱：要透過婚姻諮商，然原審業已安排婚姻諮商，兩造於本院審理期間，亦曾合意停止訴訟，進行婚姻諮商（見本院卷第125、127頁），然上訴人表示跟之前比起來，有比較良好溝通，比較知道對方想法，互相理解對方痛苦，但對於是否要離婚意見差距還是很大。被上訴人表示比較了解個性上的不一樣，覺得還可以磨合等情（見本院卷第157、158頁）。足徵兩造經過多次婚姻諮商，仍無法改善其等之婚姻關係。

(7)綜合前開證據互相勾稽，可知兩造並未同甘苦，共患難，因個性不合、生活相處模式不同，在日常生活中產生諸多摩擦、爭吵，缺乏互敬、互愛、互信、互諒之基礎，相處不睦。又兩造長達約7年的分居，幾無互動往來，偶有聯繫，仍持續爭執，上訴人主觀上亟欲離婚，而被上訴人則仍想挽回，無法為有效之溝通，而長期分居，已使兩人之時空背景、心境、主觀感受與戀愛時迥異，經原審及本院審理期間多次婚姻諮詢，仍無顯著改善，自已達於任何人處於同一境況，均將無法維持婚姻之狀態，從而依客觀之標準，兩造之婚姻已合致「已生破綻而無回復之希望」之要件。

2、兩造對於婚姻破綻之有責程度：

(1)兩造婚姻雖已達於已生破綻而無回復之希望，勉強維持婚姻客觀上難認為最適合之選擇，本應透過兩造間之協商，獲取共識，尋求最佳解決之道，始屬正辦，然兩造仍陳明希望由法院來判斷（見本院卷第222頁），惟民法第1052條第2項裁判離婚所採者為消極破綻主義精神，而非積極

破綻主義，仍必須符合同條項但書所規定難以維持婚姻之重大事由應由夫妻之一方負責者，僅他方得請求離婚之要件，已詳如前述，從而縱使上訴人主觀上離婚之意願強烈，本院仍應比較衡量雙方之有責程度，僅在上訴人責任較輕，或兩造責任相同時，上訴人始得請求離婚，倘上訴人責任較重，仍不得向責任較輕之被上訴人請求離婚，此為兩造選擇裁判離婚之方式，必須面對之問題。

(2)本院斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，綜合全部事證，認現階段上訴人有責程度仍較重，理由如下：

①就兩造分居之原因而言，上訴人於原審108年10月29日第一次言詞辯論程序中自承：我認為婚後被上訴人的個性就變了，我覺得我受到長時間的精神虐待，被上訴人103年從澳門回來以後就住在我購買的套房，因為我受不了被上訴人，是我請她搬出去的等語。被上訴人隨後表示：103年回澳門探親，上訴人要我延後回來，但我按照原時間回來，他就很生氣，回來之後他就要我不要跟他住在○○，他叫我去○○市他買的套房住，叫我去那邊學習獨立、冷靜，我住花蓮市一、二個禮拜還是會回○○，我還是有○○的鑰匙，大約半個月後，上訴人就把鑰匙收走不讓我回○○等語。上訴人對於被上訴人前開主張，並未為任何反駁（見原審卷第136、137頁）。上訴人提起上訴後，翻異前詞空言改稱兩造乃是合意分居云云（見本院卷第41頁），顯係卸責之詞，不足採信。從而就兩造分居此使兩造婚姻生破綻之重大事由，上訴人責任顯然較重。

②上訴人雖主張兩造尚同居之期間，被上訴人嚴重侵入其工作領域，會干涉上訴人工作內容、被上訴人時時刻刻監視上訴人與同事之互動、被上訴人不准上訴人出門與朋友聚餐、被上訴人長期不與上訴人之母丙○○互動、與被上訴人無法為理性溝通、被上訴人不准上訴人看路上的女孩子、被上訴人會在上訴人開車的當下，直接在副駕駛座把引擎關掉、會在車輛行進中開門要跳車、曾拿刀自殘或傷

害上訴人、摔東西及拉扯衣服等情，然為被上訴人所否認，辯稱上訴人所言均係誇大之詞。就上訴人前開主張，上訴人並未舉出客觀事證以資證明。而證人丙○○固於原審證稱：被上訴人出去不會跟我打招呼，很少喊我「媽媽」，被上訴人幾乎都不會在家幫忙分擔家務，被上訴人平常比較少和我互動。上訴人曾跟被上訴人約定，若她有改進、有學著分擔家務事，就讓她回家，但被上訴人說她什麼都不要，可能在家裡沒有學過這類事情。不清楚被上訴人為何搬出去。我沒有看過被上訴人動手打上訴人、拿刀威脅上訴人或自殘，也沒看過他們的衣服有拉破等痕跡。但是我「聽說」被上訴人會把上訴人汽車啟動後的煞車關掉，但不清楚是何原因。同住期間被上訴人沒有忤逆我或對我不好，感受上不會覺得媳婦即被上訴人對我不好，只是我自己是很隨和，可以主動與人相處的人。上訴人下班回來偶爾會出去找朋友，被上訴人會不讓上訴人出門，把門上鎖，前後一共幾次我不清楚，但我知道上訴人去同學會，被上訴人都會很不高興，最後上訴人有無出門我不清楚。我不清楚上訴人去上班，是被上訴人堅持要跟她去，還是上訴人找被上訴人幫忙。我「聽」上訴人說，之前上訴人開仲介公司，裡面有很多女同事，被上訴人就會吃醋。被上訴人搬出沒多久後，就約被上訴人在慈濟大學游泳池那裡碰面，當初想說畢竟是媳婦，還是關心一下，被上訴人見到我後就掉眼淚，被上訴人跟我說她過得很好，此事上訴人並不知悉。被上訴人搬出去後只有回家過一次，也有寫過信給伊，想不起信件內容，電話幾乎沒有接到，我不會接不熟的號碼等語（見原審卷第187至194頁）。無從證明上訴人所主張被上訴人嚴重侵入其工作領域，會干涉其工作內容、時時刻刻監視上訴人與同事之互動、被上訴人長期不與丙○○互動、與被上訴人無法為理性溝通、被上訴人不准上訴人看路上的女孩子、會在車輛行進中開門要跳車、曾拿刀自殘或傷害上訴人、摔東西及

拉扯衣服等情形，就所主張被上訴人會在上訴人開車的當下，直接在副駕駛座把引擎關掉，證人丙○○亦僅是聽聞上訴人所述，難以遽認為事實。且縱認上訴人主張前開事由部分屬實，充其量乃肇因於兩造之個性、想法不同，及共同生活產生之摩擦，難認屬難以維持婚姻之重大事由，縱認屬難以維持婚姻之事由，有責程度亦較輕微，且就前開相處之方式與個性之磨合，非不能透過理性溝通方式改善，況此種生活瑣事之摩擦，屬兩人間之相處模式，上訴人難認毫無責任，上訴人卻將相處之不睦均歸咎於被上訴人，對被上訴人亦有不公。

③觀諸兩造簡訊截圖，對於被上訴人傳送教會婚姻成長營、告知正在參加婚姻成長營調適中、並與上訴人相約共同前往婚姻諮商等訊息，上訴人回以「談離婚去那邊幹嘛」、「不是談離婚我不會去」、「調適妳自己去調適」、「謝妳媽」、「我有說過我信教嗎，整天教會教會，有想過我要不要聽嗎」、「只顧講自己的，根本聽不懂人話」、「我會去找律師，不想跟你講」、「自以為在成長，根本在幻想」等語（見原審卷第115至122頁、第221至227頁）；甚至對被上訴人稱「你怎麼樣我根本沒關心過」、「我愛上別人了」、「請你放手」、「妳還是一樣幼稚，拖著我幹嘛，死纏爛打」、「不是說要離嗎，那是怎樣」、「說謊就說的很爽啊」、「跟妳說今天給你一禮拜搬出我的房子，不准再住了」、「搬出去」、「有病」、「妳真的要一直這樣，妳爸媽死的時候都沒有妳在身邊，把時間浪費在沒意義的事情上，別再混了，這裡沒人要妳，回去吧」、「妳就一個人孤老吧」、「我很自由，妳他媽不要煩我，不自由的是你這個可憐蟲，這輩子就這樣了，沒人要，自己毀掉自己的人生，你要浪費你的人生我無所謂，我現在過的很開心，妳不要傳訊息，不然我會把你富強路房間東西都丟了」、「吃屎，裝模作樣」、「反正我交女朋友了」（見原審卷第118至122頁、第129、221

頁）；對於被上訴人表示關心及愛意、告知生活與工作近況等訊息，上訴人則回以「不是離婚不要叫我，像坨屎一樣」、「你他媽算什麼，我媽根本不不想理你這種自私鬼，管好自己的生活，活得像廢物一樣，做那種爛工作還自以為了不起，浪費人生的人」、「你他媽不要再騷擾我，妳再傳一些無聊的東西我現在就打電話回去罵妳爸媽」、「我覺得你很噁心，認識你是我這輩子覺得最後悔的事，噁心的女人」等語（見原審卷第123至130頁、第211至219頁）。由上可知，被上訴人欲透過婚姻諮商或參與婚姻成長營等方式，積極為兩造婚姻困境尋求解決之道，一再表達願意與上訴人共營婚姻生活之意願，上訴人卻拒絕與被上訴人同住，更不斷對被上訴人以羞辱及嘲諷之言詞相對，要求被上訴人同意離婚，此部分事由，上訴人有責程度顯然高於被上訴人甚多。

④上訴人雖提出108年3月4日起之簡訊內容（見原審卷第155至172頁），主張被上訴人對上訴人要求溝通離婚之訊息曾不予回應，然上訴人亦對被上訴人希望能搬回○○同住之要求置若罔聞，況被上訴人除不同意離婚外，就其與上訴人及其家人相處方式、能否搬回○○與上訴人同住、調配返回澳門與工作時間等事項，仍與上訴人溝通協調討論，然上訴人卻回以「之前要找你談都躲到女廁，現在要開庭才說要改，六年了，再說什麼我都不會相信你了」、「六年不見的人叫我老公讓我覺得很不舒服，自己不願意溝通躲我，說成是我的錯，有錯都是我，你可以依然去我行我素，但是都跟我沒關係，妳還是多關心真的愛妳的爸媽吧」、「我很明白的告訴妳，就算官司妳贏了，我也不會跟妳在一起，跟妳一起生活，自己好好思考吧」、「如果妳認清事實，妳就知道妳還活在幻想裡，幻想我會愛妳，實際上最愛妳的人是妳爸媽，偶爾聽別人的意見，不要固執己見，退一步海闊天空，妳要讓我開心就放我走」、「來不及了，真的，消失的六年不可能說要回來就

真的跟當初一樣，根本不認識的人，我也有我自己的生活了」、「勸妳還是看清現實放下吧，我只確定一件事情，我這輩子就算對不起你了」、「妳的愛太沉重，我沒辦法接受，我覺得很難過」、「我建議妳直接離婚回澳門住，我們在澳門也沒登記，妳還是單身，長痛不如短痛」、「根本不認識妳」、「要我跟妳生活，我寧願去死」、「我知道妳寧願我去死也不會成全我，因為妳是如此愛自己」、「妳的行為之惡劣，小女人」、「笑話」、「不用說了法院再說」（見原審卷第155至172頁），則縱使上訴人主張屬實，被上訴人亦無法體諒上訴人之感受，慣常性出於本位主義思考，故步自封，活在自己世界裡，不願就婚姻之狀況面對現實，真摯為有效之讓步、溝通、改善，上訴人亦只想離婚，亦不願為有效之讓步、溝通、改善，則就此部分事由而言，雙方有責程度相當。

⑤綜上，本院斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，綜合上開事證，認現階段上訴人有責程度仍較重。

3、綜上所述，兩造婚姻已出現破綻而無回復之希望，有難以維持之重大事由，且上訴人過失程度顯然較重，上訴人依民法第1052條第2項規定請求判決兩造離婚，尚難准許。

（二）就履行同居部分：

1、上訴人於本院109年7月17日準備程序中自承：以現在這個時點，我沒有不能同居之正當事由等語（見本院卷第71頁）。

2、上訴人雖又主張主要還是對以前的記憶，長期的精神壓迫，我主觀認為被上訴人跟以前一樣，我們是沒有辦法同居的等語，無非其主觀個人之感受，離夫妻有不堪同居或不宜同居之事由，或依其情形要求夫妻同居為不合理等情，相距甚遠，自難認符合有不能同居之正當理由之要件。

3、從而被上訴人依民法第1001條規定，請求上訴人履行同居，為有理由，應予准許。

十、綜上所述，上訴意旨指摘原判決不當，聲明廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

□、本件事證已臻明確，至於未論述之爭點、兩造其餘之攻擊或防禦方法及未經援用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，自無一一詳予論駁之必要。

據上論結，本件上訴為無理由，依家事事件法第51條、民事訴訟法第449條第1項、第454條、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　3　　月　　31　　日

家事法庭審判長法　官　張宏節(主筆)

法　官　林碧玲

法　官　林恒祺

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）。上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　4　　月　　8　　日

書記官　陳有信

附　註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。